

**RENATA PACHECO**

**DA IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS  
PROFERIDAS EM SEDE DE JUÍZO DE  
ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**CURITIBA**

**2007**

**RENATA PACHECO**

**DA IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS  
PROFERIDAS EM SEDE DE JUÍZO DE  
ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Monografia jurídica apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, sob a orientação do Professor Sérgio Cruz Arenhart.

**CURITIBA**

**2007**

**TERMO DE APROVAÇÃO****RENATA PACHECO****DA IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS PRO-  
FERIDAS EM SEDE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte Banca Examinadora:

Orientador: \_\_\_\_\_  
Professor Sérgio Cruz Arenhart

\_\_\_\_\_  
Professor 1º Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
Professor 2º Membro da Banca

Curitiba,        de        de 2007

Dedico este trabalho:

Aos meus pais, que se esforçaram ao máximo para prover o sustento e a melhor educação possível a seus filhos e sempre foram fontes inesgotáveis de amor e apoio.

Agradeço ao professor e orientador Sérgio Cruz Arenhart, pelo amor empenhado no ensino do Direito Processual Civil e também pela dedicação aos alunos como verdadeiro educador por vocação.

## SUMÁRIO

RESUMO .....	7
INTRODUÇÃO .....	8
1. DA INTENÇÃO LEGISLATIVA .....	11
2. DA OUTORGA DOS PODERES AO RELATOR .....	15
3. DAS HIPÓTESES DAS DECISÕES LIMINARES IRRECORRÍVEIS TOMADAS PELO RELATOR EM JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO .....	17
3.1. DA CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO .....	17
3.2. DA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO E DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA .....	19
4. DA IRRECORRIBILIDADE E DAS NOVAS POSTURAS CABÍVEIS .....	23
4.1. DA RECONSIDERAÇÃO .....	24
4.2. DO MANDADO DE SEGURANÇA .....	25
5. DA ANÁLISE DA COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR PARA VEDAR A RECORRIBILIDADE .....	30
6. DA IRRECORRIBILIDADE E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS .....	32
6.1. DA CELERIDADE PROCESSUAL .....	33
6.2. DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL .....	35
7. CONCLUSÃO .....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	45

## RESUMO

O presente trabalho se presta a apresentar o estudo acerca da irrecorribilidade das decisões monocráticas proferidas em sede de análise preliminar do agravo de instrumento.

O atual regime proibiu expressamente o uso do agravo interno das decisões monocráticas que convertam o agravo de instrumento em agravo retido ou concedam efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Passa-se pela apreciação da competência do legislador pra tal reforma.

O remédio para a insurgência dessas decisões será o mandado de segurança, atendidos os seus requisitos de existência.

Diante de formas de insurgência através do mandado de segurança a nova lei pode ter sua eficácia reduzida.

A reforma mexe com alguns princípios do processo, elevando a importância de alguns em detrimento de outros.

A intenção do legislador foi a primazia da celeridade processual, na tentativa de se promover nesse sentido uma tutela eficaz ao jurisdicionado. A ponderação entre os princípios feita pelo legislador não traz prejuízos aos demais princípios processuais constitucionais e, foi nobre e cuidadosa a intenção.

## INTRODUÇÃO

O agravo é figura que viabiliza as insurgências em face das decisões interlocutórias, as quais são pronunciamentos judiciais proferidos no curso do processo que não impliquem seu encerramento. Essa figura recursal foi assimilada pelo sistema processual brasileiro através das Ordenações Portuguesas, enquanto o país era colônia.

Conforme o passar do tempo, ocorreu uma grande difusão do instituto, o que ocasionou estrangulamento a distribuição da prestação jurisdicional. Hoje os agravos em forma de instrumento representam uma parcela significativa dos recursos que se acumulam nos tribunais, apresentando um impasse à celeridade processual e, portanto, os processualistas passam a reavaliar os institutos com ânimo de superar alguns entraves.

Por isso, o agravo tem sido motivo de investidas do legislador reformista, sua disciplina foi profundamente alterada nas reformas de 1994 a 1995, pela lei 9.139/2005, posteriormente de 2001 a 2002 pela lei 10.352/2001 e atualmente vige a lei que alterou por último o regime, a 11.187/2005.

Diante de tanto afogamento, optou o judiciário por tornar regra o agravo retido, extinguindo-se a opção pelas modalidades, e a exceção por instrumento.

A nova redação dada ao regime do Agravo pela Lei 11.187, de 19.10.2005 determina que o juízo de admissibilidade do Agravo de Instrumento seja feito pelo Relator de maneira monocrática irrecorrível, podendo optar pelas seguintes hipóteses:

- a) conversão do agravo de instrumento em agravo retido;
- b) concessão de efeito suspensivo ao recurso ou antecipação da tutela pretendida no instrumento.

Observe-se que a nova norma tornou mais incisiva a medida antes tomada pela Lei 10.352 de 2002. A intenção legislativa fora a mesma da modificação anterior, tornar regra o agravo na forma retida, entretanto, além de deixar mais explícita a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em agravo retido quando as



situações não forem consideradas urgentes, o novo regime traz consigo a impossibilidade de recorrer das decisões monocráticas, com o intuito de tornar mais eficaz o dispositivo.

Com a lei 11.187, foi eliminada a hipótese de se utilizar a figura do agravo regimental, previsto no § 1º do artigo 557, que, conforme alguns autores, era oponível à decisão monocrática, instituto que antes possibilitava a reapreciação da decisão pelo colegiado que delegou poderes ao relator.

O vigente regime de agravo ainda prevê a irrecorribilidade contra as decisões monocráticas do relator acerca da admissibilidade ou não, transformação em agravo retido, atribuição de efeito suspensivo ou antecipação da tutela. Impõe-se que o juízo monocrático subjetivo não é passível de reapreciação pelo tribunal, salvo em hipótese de reconsideração pelo próprio relator.

Não havendo a reconsideração, a deliberação apenas pode ser revista pelo colegiado no momento do julgamento do agravo, não sendo cabível outro recurso contra a medida inicial. Passará pelo crivo do juízo subjetivo monocrático a mensuração do que seja perigo de lesão grave e de difícil reparação.

Em não sendo a decisão do relator passível de revisão pelo colegiado, o qual, de acordo com parte da doutrina, é o juiz natural do recurso, para eles isso acarreta a violação desse princípio. Para outros, não há disposição legal que impeça que o órgão julgador do tribunal seja o relator e, portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade.

A norma implica mudança das posturas a serem tomadas pelas partes, no sentido de adotar a formulação do pedido de reconsideração dirigido ao relator ou ainda utilizar do remédio constitucional cabível. Será também mais usual o pedido de reconsideração, o que impõe que o relator deva assimilar esse dever de reapreciação da decisão tomada.

Os doutrinadores previram que o remédio constitucional mandado de segurança serviria como válvula de escape para a reforma de tal decisão, porque não há mais previsão de “recurso” para impugnar a decisão do relator.

Contudo, a utilização desse remédio pode importar em maior afogamento dos tribunais porque admite insurgências em face da decisão tomada pelo órgão julgador do mandado de segurança. Em contrapartida, o instituto tem seus pressupostos que criam óbice na manifestação de algumas insurgências por essa via.

Assim, em face da existência de outros meios de se impugnar a liminar monocrática, questiona-se até que ponto vai a eficácia da irrecorribilidade imposta pelo legislador.

Ainda, estando expressa a irrecorribilidade, necessária a análise de seus reflexos nos princípios processuais constitucionais eventualmente atingidos, apreciando-se a intenção legislativa na ponderação de tais garantias. Exemplo da importância dessa abordagem é que, prevista a irrecorribilidade e não tendo sido reconsiderada a pretensão do agravante pelo legislador, a parte se insurgirá pela via do mandado de segurança, entretanto o remédio tem seus pressupostos e, portanto, direitos que carecem de certidão e liquidez podem perecer.

A práxis dirá se a intenção legislativa que visava à celeridade processual, como um dos pilares de eficácia da prestação jurisdicional que é, obteve o êxito pretendido.

## 1. DA INTENÇÃO LEGISLATIVA

Por se atribuir ao agravo de instrumento o papel de vilão do sistema recursal brasileiro, em decorrência de seu uso indiscriminado, várias são as tentativas de racionalizar o instituto. Portanto, espírito legislativo teve por escopo impedir que o agravo de instrumento, com efeito suspensivo, obstaculize a prolação da sentença.

Eram inúmeros os entendimentos que teciam críticas ao agravo, buscando até mesmo a sua extinção como tal como a tese de autoria do ministro do STJ, Francisco Peçanha Martins que dizia que *o agravo de instrumento é o ioiô processual. É que, tal qual o célebre brinquedo, os advogados manejam seu sobe e desce incessante da instância ordinária ao Pretório Excelso*<sup>1</sup>.

A tendência no STJ, antes da reforma de 2001, era pela extinção do agravo. Explica o ministro Francisco Peçanha Martins:

"Quando se cogitava da reforma do capítulo dos agravos, sugeri a sua extinção. Defendia o simples protesto, formulado por petição ou por termo nos autos, em audiência, pra ser examinado se e quando do julgamento da apelação. Ponderava que, sendo o agravo uma medida dirigida a corrigir decisões interlocutórias, metade deles seria renunciada por falta de interesse, quando o agravante fosse o vitorioso na lide. De outra parte, só seria plausível o provimento do agravo se o auto judicial agravado pudesse determinar a nulidade do processo, ou seja, a anulação de todos os atos praticados posteriormente ao agravo. Ora, com isso metade ao menos dos agravos não seriam julgados pelos tribunais. A única hipótese em que caberia ser mantido o agravo de instrumento seria para destrancar os recursos especial e extraordinário"<sup>2</sup>.

Barbosa Moreira, sobre a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, manifestou-se da seguinte maneira:

"Mas até agora a ninguém ocorreu sugerir que se adote um sistema desse feitio para a totalidade dos pleitos, e a razão é igualmente óbvia: a celeridade não constitui o único valor em jogo, e o legislador processual, aqui e alhures, dificilmente se animaria em sobrepô-la de modo tão radical a quaisquer outros. O que sugere o bom senso é tentar encontrar o justo ponto de equilíbrio entre as solicitações contrapostas que aí se manifestam; e, para isso, muito ajudaria que tivéssemos

---

<sup>1</sup> PEÇANHA MARTINS, Francisco. Revista Consulex. Ed.152, 2003, p. 55

<sup>2</sup> Op cit, p.34.

elementos objetivos, colhidos na realidade quotidiana do foro e dotados de confiabilidade superior à das nossas variáveis experiências pessoais – ou, a fortiori, das mesmas impressões pelas quais não raro nos deixamos guiar.”<sup>3</sup>

Em que pese a necessidade de se promover maior celeridade aos andamentos dos recursos, a figura do agravo não pode ser extinta em face da relevância da recorribilidade das decisões interlocutórias.

Reconhecida a importância do agravo e, portanto, a necessidade de sua existência, mas visando sua utilização restritamente pela sua função, o legislador decidiu possibilitar a outorga de maiores poderes ao relator, para que esse pudesse, liminarmente tomar as decisões acerca do cabimento ou não do agravo de instrumento e quanto às hipóteses de atribuição de efeito suspensivo a esse, bem como antecipar a tutela. O Regime atual traz essa outorga como imposição.

Os recursos retidos não prejudicam ou embaraçam o curso do processo e sequer obstam o fluxo normal dos atos, nem geram qualquer empecilho para que o processo atinja sua finalidade. Portanto, evitando a preclusão da manifestação da insatisfação em face da decisão interlocutória, o agravo persiste, mas a regra é que ele fique retido aos autos, tornando-se preliminar do julgamento da apelação.

Bruno Dantas Nascimento, em análise às inovações trazidas pela nova lei do agravo, no livro *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*<sup>4</sup>, lembra que Humberto Theodoro Júnior, com apoio em Barbosa Moreira, defendia, antes do advento da Lei 11.187 de 2005, que “*o desejável seria que a lei limitasse o AI às hipóteses de verdadeira urgência no reexame*”, demarcando-se, por exclusão, o cabimento do agravo retido”. E assim o fez o legislador.

A intenção legislativa era a de afirmar o já contido na lei 10.352/2002, entretanto, de forma mais incisiva, para promover maior eficácia à celeridade processual.

---

<sup>3</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformas do CPC em matéria de recursos*. Revista de Direito Renovar 19/49-50, jan.-abr. 2001.

<sup>4</sup> Coord. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa e NERY JR, Nelson Nery. Vários colaboradores. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2006 p. 64.

A atual redação teve por escopo corroborar os poderes já dados ao Relator, incumbindo-lhe o exercício do juízo prévio e isolado acerca do cabimento do recurso, devendo convertê-lo em agravo retido se for o caso, decisão esta irrecorrível, bem como as decisões liminares do relator que atribuírem efeito suspensivo ou deferirem a antecipação da tutela recursal. Esta prerrogativa concedida ao relator visa, justamente, a atender ao princípio da celeridade processual sem, contudo, atropelar os preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como o devido processo legal.

A melhor doutrina já interpretava que o “poderá” (reverter em agravo retido), previsto no artigo antes da reforma, teria que ser interpretado como “deverá”, assim como ocorre em vários dispositivos legais do sistema, Fredie Didier Junior<sup>5</sup>, são exemplos dessa posição. Se havia quem defendesse a discricionariedade do relator propriamente dita, não há mais como fazê-lo.

Entretanto, diante da timidez da práxis demonstrou-se a ineficaz tal previsão.

Dada a relevância da recorribilidade das decisões interlocutórias, a nova lei não extinguiu o agravo de instrumento, mas o deixou realmente restrito à necessidade de urgência, sob pena de eventualmente se perder o objeto da ação, até porque - de forma contrária - ensejaria o retorno da utilização do mandado de segurança para a obtenção de efeito suspensivo. No entanto, apesar de já existir tal delegação dos poderes do colegiado ao relator, havia, antes da vigência da lei atual, a possibilidade de revisão da decisão pelo colegiado, hipótese que não mais é prevista na lei para garantir maior celeridade ao procedimento.

A constitucionalidade do projeto de lei foi analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados Federal sob os seguintes aspectos:

"RELATÓRIO (...) O nobre autor da Proposição, em epígrafe numerada, pretende alterar a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, transformando o atual § 4º do art. 523 no caput do 522, e tornando obrigatória, por parte do relator no juízo ad quem, a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, modificando o inciso II do artigo 527.

---

<sup>5</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. *Questões Controvertidas sobre o Agravo (após as últimas reformas processuais)*. In: NERY JÚNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.) *Aspectos Polêmicos e atuais dos recusos cíveis e de outros meios de impugnação das decisões judiciais*. São Paulo. RT, 2003.

Alega, em defesa de sua tese, que:

'Conforme se depreende da nova redação conferida pela Lei n.º 10.352, de 2001, ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil - CPC, é possível concluir que o legislador pretende instituir o agravo, na modalidade retida, como regra na forma de impugnação das decisões interlocutórias (art. 162, § 2.º, do CPC), deixando o agravo por instrumento como exceção, cabível apenas nas hipóteses de provisão jurisdicional de urgência ou quando houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

Nessa esteira interpretativa, incompreensível que na reforma legislativa não se tenha pensado na hipótese de alterar os demais artigos do CPC que tratam desse recurso, fazendo com que as decisões interlocutórias fosse oponível apenas o agravo retido, deixando a modalidade por instrumento naquelas situações previstas no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil...'

Como alega o ilustre autor do projeto em exame as inúmeras formas de recursos à disposição na legislação brasileira, possibilitam lides forenses quase que eternizadas pela quantidade de procedimentos que a cada recurso têm que ser forjados. Isso faz com que um processo de rito ordinário, por exemplo, possa levar uma década para ser concluído.

Não obstante, a possibilidade de um elevadíssimo número de agravos de instrumento diuturnamente interpostos nos tribunais transforma a instância revisional em instância instrutória dos processos que tramitam em jurisdição a quo. Isto enfraquece a figura do Juiz de Direito que é órgão de representação do Poder Judiciário nas comarcas do Estado.

A concessão de efeito suspensivo aos agravos, bem como a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias, fazem do magistrado de primeiro grau um mero coletor de provas e ordenador de processo, passando ao segundo grau, antes mesmo da sentença, a função de decidir sobre todas as questões postas em juízo.

Sugere o autor que o exemplo a ser seguido é, sem dúvida, o exemplo da Justiça do Trabalho, onde as decisões dos Juízes monocráticos de primeiro grau encontram respaldo. É muito importante que esse avanço seja conquistado importando-se essas idéias progressistas de fortalecimento da jurisdição a quo para o âmbito da legislação processual civil brasileira.

Por esses fatos, a proposição entende como necessária e fundamental a alteração da interposição do recurso de agravo (retido ou por instrumento) e adoção, pelas partes, dessa nova postura processual com a consciência de que o agravo por instrumento é cabível somente nas situações de caráter excepcional como aquelas referidas no atual inciso II do art. 527, sendo, nos demais casos, tal recurso interposto sempre na modalidade retida.

É inteligente o objetivo da proposição quando prevê que, nos casos em que a parte entenda que a situação em concreto mereça exame imediato pelo Tribunal, poderá interpor agravo de instrumento, sendo que o relator, no momento do juízo de admissibilidade e sem prejuízo do disposto no art. 557 do CPC, converterá em retido se o recurso não tratar de provimento jurisdicional de urgência ou não representar perigo de lesão grave e de difícil reparação. Porém, essa decisão do relator deve ser irrecurável.

A esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania compete analisar a proposta sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, legalidade, regimentalidade e técnica legislativa, sendo a apreciação conclusiva (art. 24, II do Regimento Interno).

VOTO DO RELATOR (...) Assim, votamos pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, com a redação dada pelas emendas, em anexo, do Projeto de Lei n.º 3.578, de 2004. É o voto."<sup>6</sup>

<sup>6</sup> (<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/237705.htm>, acessado em 02.05.2007, às 14:30 horas.)

Sob a perspectiva de promover maior celeridade ao processo, o legislador optou por um modelo que deixe de comportar a hipótese de revisão da decisão liminar pelo colegiado. Conforme a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados Federal, acerta o legislador sem que haja afronta à constitucionalidade, legalidade, regimentalidade e técnica legislativa.

Observe-se que foi nobre a intenção legislativa, cujo foco foi cumprir a garantia constitucional de razoabilidade na duração do processo, como meio de prestação jurisdicional eficaz.

Todavia, a opinião quanto à constitucionalidade e à boa intenção do legislador não é unânime entre os doutrinários, que levantam vários questionamentos acerca desses aspectos, conforme se verá nos próximos capítulos do trabalho.

## **2. DA OUTORGA DOS PODERES AO RELATOR**

A doutrina vem divergindo quanto à idéia de que a prerrogativa dada ao relator é mera delegação ou transferência do julgamento, tornando-se ele o juiz natural do recuso.

A lei vigente reafirmou o que já estava posto: a regra de o agravo ser retido. Entretanto, faltava a imposição desse dever claramente, para que não houvesse interpretações diversas da intenção do legislador, proporcionando maior eficácia à reforma.

Desta forma, não há mais sombra de dúvidas de que há uma transferência do juízo de admissibilidade ao relator de forma completa. Nesse ponto, não cabe ao colegiado opinar.

Contudo, em que pese deter o relator amplos poderes outorgados pelo legislador, vale ressaltar que o julgador monocrático não emite juízo de valor definitivo sobre a admissibilidade do recurso, de sorte que o procedimento recursal continua instaurado por força da interposição do pedido. A interposição pendente de análise obsta à preclusão e a decisão se mantém passível de ser modificada (reformada ou anulada) quando sobrevier o julgamento de mérito do recurso.

A previsão anterior do cabimento do agravo interno era um meio de devolver ao colegiado competência que já era sua, posto que talvez não se considerasse lícito ao relator julgar isoladamente o recurso. Todavia, o regime atual restringiu essa hipótese de revisão através da figura do agravo, nos casos dos incisos II e III do artigo 527 do CPC, assim, é intuitivo que o relator é competente para julgar o agravo liminarmente, tornando-se lícita a análise isolada.

Há quem defenda a idéia de que há previsão constitucional de ser o colegiado o juiz natural do recurso de agravo, e, portanto, afirmam haver ilegalidade em se permitir que o julgador profira de forma soberana a decisão liminar dos agravos, ilegalidade esta que entendem que não existia quando havia a possibilidade de revisão pelo colegiado.

Autores como Bruno Dantas Nascimento<sup>7</sup> consideram como inconstitucional as atribuições conferidas ao do relator e, portanto, manifestam sua oposição à regra de irrecorribilidade das decisões monocráticas. Uma das manifestações foi nos seguintes termos:

“Não fomos apresentados, desde então, a argumento algum que informasse nossa convicção; ao contrário, o aprofundamento das leituras nos levou a melhor desenvolver que o novel parágrafo único do art. 527 do CPC, se interpretado como o fim do reexame pelo colegiado das decisões monocráticas do relator, é inconstitucional por contrariar de forma flagrante o princípio do juiz natural e a estrutura conferida pela Constituição aos tribunais.”

Teresa Arruda Alvim lembra que Carreira Alvim asseverava que *a decisão monocrática do relator sempre comportou recurso, pois no fundo, trata-se de uma decisão singular ad referendum do colegiado*<sup>8</sup>. Entretanto, a irrecorribilidade somada à previsão de reconsideração pelo próprio relator são fatores que demonstram a transferência de competência dessa análise e não mais mera delegação eis que a decisão era passível de reapreciação pelo colegiado, antes considerado o juízo natural.

Ocorre que, não se confronta com disposição literal que diga que o juízo

---

<sup>7</sup> DANTAS NASCIMENTO, Bruno. *Inovações na Regência do Recurso de Agravo Trazidas pela Lei 11.187/2005*. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa e NERY JR, Nelson Nery.(Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2006 p. 68-69.



competente para o recurso é o colegiado, a previsão é quanto ao tribunal, sem determinação específica do órgão julgador.

Diante da irrecorribilidade, abriram-se brechas para se questionar os poderes do relator para proferir de forma, em princípio, inquestionável as decisões liminares.

### **3. DAS HIPÓTESES DAS DECISÕES LIMINARES IRRECORRÍVEIS TOMADAS PELO RELATOR EM JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

A nova lei, composta de três artigos, modifica o 527 do CPC (e também os arts. 522 e 523) e teve por escopo o seguinte na alteração desse dispositivo: reafirmar o que a Lei 10.352, de 2002, já havia feito de forma menos ostensiva, fixando que o recurso tido como regra para a impugnação de decisões interlocutórias é o agravo retido.

Passa assim o agravo de instrumento a ser cabível tão somente nas situações excepcionais: para atacar a decisão que inadmitir a apelação e impugnar os efeitos em que foi recebida ou em situações urgentes: quando a decisão recorrida puder causar lesão grave e de difícil reparação; conceder efeito suspensivo ao recurso ou antecipar a tutela pretendida; tornar irrecorríveis as decisões, ainda, as decisões liminares do relator do agravo de instrumento dos incisos II e II do artigo, os quais dizem respeito à conversão, à antecipação de tutela e atribuição de efeito suspensivo.

#### **3.1. DA CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO**

De acordo com a nova redação dos artigos 522 e 527, II do CPC, somente poderá ser utilizada a via recursal de agravo de instrumento “quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”.

Se interposto o agravo de instrumento e o relator observar que não estão presentes as condições mencionadas, ou a decisão recorrida não diga respeito “aos

---

<sup>8</sup> ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Os Agravos no CPC Brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: RT2005, p 357

casos de inadmissão da apelação e nos relativos efeitos em que a apelação é recebida”, a lei estabelece que o juízo “converterá o agravo de instrumento em agravo retido, mandando remeter os autos ao juiz da causa.”

O relator tem por obrigação converter o agravo de instrumento em agravo retido quando avaliar que a insurgência não deve ser julgada de plano, eis que o julgamento posterior não causaria perigo de lesão grave e de difícil reparação, bem como em caso de ao recebimento liminar da apelação.

Assim, a norma impõe ao relator o dever de sobrestar o recurso quando constatar, de forma fundamentada, que o caso se enquadra na regra geral, não reclamando processamento perante o órgão colegiado.

Procedendo desta forma, o relator não está negando seguimento como se o mesmo fosse inadmissível. Portanto, a conversão não impede a abertura do procedimento recursal, mas tão-só aquela determinada forma de processamento eleita pela parte, o que implica manter o recurso interposto para que obedeça a um outro regime de tramitação, cuja admissibilidade será aferida posteriormente.

Para permitir que haja procedimento por instrumento, agora a parte passa a ter a obrigação de demonstrar, fundamentadamente, que a decisão recorrida poderá lhe causar lesão grave e de difícil reparação, o que é exceção para não ter seu recurso convertido em agravo retido que se tornou regra.

Também incumbe à parte demonstrar a relevância da fundamentação, eis que, em sendo caso de perigo que leva à interposição do agravo de instrumento, é provável que se peça a liminar de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela.

O relator tão somente poderá conceder a liminar e o provimento do recurso se constatar a relevância na fundamentação, ou seja, o *fumus boni juris*.

Entendendo o relator que não existe perigo de dano irreparável, opta-se pelo regime retido, ordenando-se a remessa ao juízo de origem, em decisão que se revela irrecurável, exceto se houver pedido de reconsideração e o relator reconsiderar o que decidiu.

A conversão inviabiliza, ao menos em princípio, a concessão de efeito suspensivo e a pretensão de antecipação de tutela, porque analisado que a insurgência poderá ser avaliada em sede de apelação sem a perda do objeto.

Essa medida não implica admissão automática do agravo, nem prejudica um controle de admissibilidade posterior por ocasião da apelação. Também não está condicionada à prévia admissão do recurso, uma vez que pode e deve ser feita antes mesmo de se aferir a sua admissibilidade, desde que presentes as condições que impõem o regime retido.

Oportuno mencionar que o regramento oriundo da recente reforma não implica necessariamente a idéia de que não sendo o caso de análise de tutelas de urgência o agravo fique retido, inexoravelmente.

Há situações, por exemplo, de insurgência contra decisão interlocutória no curso do processo de execução que em tese será hábil a ocasionar lesão grave à parte e a sentença só é proferida após exauridas as atividades executivas. Assim, há exceções à regra da retenção do agravo que não são causadas pela presença de tutelas de urgência.

### **3.2. DA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO E DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

O agravo de instrumento não tem, como regra, efeito suspensivo, o que não obsta o andamento processual. Dessa disposição, conclui-se que a decisão interlocutória que antecipa a tutela, por exemplo, terá sua aplicabilidade imediata.

Eduardo Talamini já abordava o tema sob os seguintes aspectos:

“As mesmas razões que autorizam a suspensão da decisão impugnada, para que o eventual provimento do recurso não venha a ser inservível, justificam que, desde logo, conceda-se o resultado prático de seu provimento, nos casos em que sua realização, no final do procedimento recursal, seria inútil.”<sup>9</sup>

Da insatisfação com as decisões interlocutórias positivas é que o agravante pode pleitear o efeito suspensivo e, acerca das decisões negativas, pugnar pela antecipação de tutela, que passam pelo crivo do relator. O juízo monocrático do relator, recebido o agravo de instrumento, terá como critério para a concessão do efeito suspensivo ou antecipação de tutela ao recurso o perigo de que da eficácia da decisão impugnada decorram danos graves e de difícil reparação para o recorrente, sendo relevante o fundamento do recurso.

Antes da lei vigente a parte agravante poderia obter o efeito suspensivo da decisão que concedeu a medida à outra parte, mas a que a pediu, não obtendo êxito, teria que esperar até o julgamento do recurso. Desta forma, a parte que não tinha sucesso em seu pleito ficava em desvantagem em relação àquela que se insurgiu contra decisão que concedeu a providência à outra parte. Entretanto, a lei possibilitou que as partes pudessem ter providências equivalentes, ainda que com base em dispositivos diversos.

Cumprir observar que o efeito suspensivo e a antecipação de tutela seguem sendo concedidos com base nos artigos 558, caput, e 273, I, do CPC<sup>10</sup> respectivamente.

Em não sendo o efeito suspensivo do agravo regra, sua admissibilidade depende de que a decisão interlocutória positiva seja passível de causar lesão grave e de difícil reparação demonstrados os demais requisitos. Ainda que haja necessidade de preenchimento de tal pressuposto e que o agravo de instrumento seja recebido por motivo de perigo de lesão grave ou de difícil reparação, não necessariamente se aplicará o efeito suspensivo. Note-se que o indeferimento do efeito suspensivo nem sempre implicará a retenção automática do recurso. José Miguel Garcia Medina explica os motivos dessa afirmação:

---

<sup>9</sup> TALAMINI, Eduardo. *A nova disciplina do agravo*. RePro 80.

<sup>10</sup> **Art. 558** – O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros meios dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou da câmara.

**Art. 273** – O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança e:

I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

“não há necessária correlação entre a manutenção do regime do agravo de instrumento e a imposição de efeito suspensivo ao mesmo recurso. Ou, melhor dizendo, sempre que incidir a hipótese do art. 558 do CPC deverá o agravo ser de instrumento, mas nem sempre se deverá atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento que não tenha sido convertido em agravo retido (cf. art. 527, inc. II) “. <sup>11</sup>

O efeito suspensivo (ou tutela antecipada recursal) e a conversão são duas providências independentes, cada uma com o seu regime jurídico próprio.

Todavia, há uma prática lógica sendo adotada pelos tribunais: analisado o pedido de efeito suspensivo e verificada a inexistência do perigo da demora, o relator indefere a medida cautelar, dada a ausência de um dos pressupostos do art. 558 do CPC. Por consequência, sem perigo da demora, o relator retém automaticamente o processamento do recurso. Observa-se que tal medida parece correta, porque se há a constatação de que não há perigo de dano grave para a parte, no âmbito do pedido de efeito suspensivo, já autoriza a retenção do agravo, assim como o reconhecimento de que há risco de dano, no incidente que analisa o efeito suspensivo, constitui óbice necessário à retenção.

Nesses casos, o perigo da demora que justifica o efeito suspensivo (CPC, art. 558), capaz de produzir um dano material (ou processual) significativo na esfera jurídica do recorrente, é exatamente o mesmo que impede a conversão do instrumento para o regime retido.

Curioso é que a análise do que é lesão grave ou de difícil reparação passa a integrar o rol de requisitos de admissibilidade do agravo de instrumento, o que é inusitado, eis que é missão do relator adentrar nas questões recursais para determinar a forma que vai ser processado: por agravo retido, com concessão antecipação de tutela ou atribuição de efeito suspensivo.

Assim, transferiu-se para o juízo de admissibilidade do recurso o problema enfrentado quanto a apuração dos requisitos do prequestionamento dos recursos

---

<sup>11</sup> GARCIA MEDINA, José Miguel “*A recentíssima reforma do Sistema Recursal brasileiro – Análise das principais modificações introduzidas pela Lei 10.352/2001, e outras questões*”. In: NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2002, v. 6, p. 357.

especial e extraordinário, porquanto acaba por ser imperiosa a análise concreta da pretensão do recorrente.

Ainda que se adentre o mérito da questão, o legislador não cuidou de abordar, e talvez não conseguiria, qual o grau de gravidade que possibilita a interposição do agravo de instrumento. Assim, o critério pode ensejar dificuldades de ordem interpretativa.

A melhor doutrina entende que deve ser desconsiderado o perigo de prejuízo potencial e somente ser acolhido o imediato, não passível de ser afastado pela sentença ou acórdão. Heitor Vitor Mendonça Sica defende essa tese:

“Segundo a leitura que ora fazemos na nova legislação em comento, é somente quanto a essa segunda categoria que caberia o agravo de instrumento. Ou seja, em nosso entender, melhor teria andado o legislador se tivesse adotado o critério de “dano não passível de reparação pela sentença”, fórmula essa que, apesar de remontar às Ordenações Afonsinas, seguramente se afigura no parâmetro mais seguro e menos vago que o efetivamente adotado pela lei 11187/2005.”<sup>12</sup>

E, por ser o perigo de lesão grave e de difícil reparação um conceito jurídico indeterminado, admite variadas interpretações. Isso pode gerar inconformidades de dependendo da decisão, porque é um juiz que decide monocraticamente e tem seus critérios subjetivos, e impedindo-se a reapreciação pelo colegiado e esta decisão está mais sujeita a erros.

Entretanto, pelo dispositivo legal vigente, a decisão do juiz há de ser uma só e tida como a correta em face de uma situação concreta. Barbosa Moreira tenta solucionar a aplicabilidade da lei aos conceitos vagos:

“O que um e outro fenômeno têm em comum é o fato de que, em ambos, é particularmente importante o papel confiado à prudência do aplicador da norma, a quem não se impõem padrões rígidos de atuação. Há, no entanto, uma diferença fundamental, bastante fácil de perceber se tiver presente a distinção entre os dois elementos essenciais da estrutura da norma, a saber, o fato (*tatbestand*, *fattispecie*) e o efeito jurídico atribuído à sua concreta ocorrência. Os conceitos indeterminados integram a descrição do fato, ao passo que a discricionariedade se situa toda no

---

<sup>12</sup> MENDONÇA SICA, Heitor Vitor. *O Agravo e o Mito de Prometeu* In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa e NERY JR, Nelson Nery.(Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2006 p.198

campo dos efeitos. Daí resulta que, no tratamento daqueles, a liberdade do aplicador se exaure na fixação da premissa: uma vez estabelecida, in concreto, a coincidência ou a não coincidência entre o acontecimento real e o modelo normativo, a solução estará, por assim dizer, predeterminada. Sucede o inverso, bem se compreende, quando a própria escolha da consequência é que fica entregue à decisão do aplicador”.<sup>13</sup>

A remissão feita ao inciso III do art. 527 do CPC, em que se menciona a possibilidade de o relator conceder o efeito suspensivo (ou a tutela antecipada recursal), compreende também a circunstância em que o julgador indefere tal providência. A finalidade da nova sistemática é vedar o cabimento do recurso para qualquer das duas situações.

#### **4. DA IRRECORRIBILIDADE E DAS NOVAS POSTURAS CABÍVEIS**

É natural que a parte que se sinta atingida pela decisão que determine que a insurgência não seja apreciada de imediato ou que não sejam dados os efeitos pelos motivos que se agrava a decisão interlocutória. Difícil será o convencimento do jurisdicionado de que a decisão será tão somente revista em oportunidade futura, sem ferir o seu direito.

A idéia é a restrição maior de recursos, mas a intenção pode ser prejudicada, eis que as decisões monocráticas de alguma forma serão atacadas. Se for adotada a idéia de que não extinguiu o poder de apreciação pelo colegiado, por se acreditar que ele é o competente para julgar o recurso e a competência quanto ao julgamento preliminar do recurso não poderia ser transferida, os tribunais criarão mecanismos e disciplinas para a apreciação.

Entretanto, se assim não o fizerem, por atenderem à corrente doutrinária de que não há violação ao princípio do juiz natural do processo, eis que não há determinação legal da competência de determinado órgão dentro do órgão e por ainda entender que não cabe ao tribunal criar recursos, não restam caminhos para insurgência contra a decisão monocrática senão o pedido de reconsideração e o mandado de segurança.

Ademais, há quem diga que tal decisão não comporta recurso, fato que não é

---

<sup>13</sup> MOREIRA, Barbosa. “Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados”. RF, 261/15-16.

novidade por não ser o agravo interno propriamente um, e sim um mero pedido de reconsideração.

Teresa Arruda Alvim diz que se trata *de um momento (o do julgamento do agravo) em que é absolutamente inócua a possibilidade de alteração da decisão*.<sup>14</sup>

Portanto, vê-se que não houve a extinção de um recurso em espécie.

#### **4.1. DA RECONSIDERAÇÃO**

A previsão da irrecorribilidade não importa em impedimento de revisão imediata pelo relator. É possível pensar que o pedido de reconsideração tem o condão de substituir o agravo interno antes previsto. Porém, o pedido não será remetido à turma a que o relator pertence, mas sim ao próprio juízo monocrático.

Na verdade, o pedido de reconsideração tem a mesma função que tinha o agravo interno: trata-se de reiteração do pedido exposto no recurso, no sentido de que a insurgência seja apreciada pelo órgão competente.

O agravo interno não é recurso propriamente dito, assim como o pedido de reconsideração não o é, portanto, alterou-se o pedido de reconsideração a quem é o titular exclusivo da competência do juízo de admissibilidade, não cabendo mais a opinião do colegiado.

Conclusão que se tira a partir da idéia de que a irrecorribilidade e o pedido de reconsideração previstos na legislação vigente levam a intuir que a outorga de poderes para o relator não é mais mera delegação de competência para o juízo de admissibilidade, mas sim houve uma transferência dessa competência.

Com a mera delegação antes prevista, o agravo interno, apesar de não ser um recurso propriamente dito, fazia com que a insurgência fosse passível de apreciação pelo órgão competente para o julgamento do recurso.

Portanto, essa restrição de que tão somente possa ser modificada a decisão por



via da análise do pedido de reconsideração, que é remetido ao próprio julgador, faz com que a decisão não mais se enquadre na exceção do artigo 5º da lei 1.533/1951, portanto, passível de ser dada a segurança pelo remédio constitucional.

Tendo decidido o relator pela conversão do agravo de instrumento em agravo retido, é possível, em razão de pedido de reconsideração apresentado pelo agravante, que o relator reveja sua posição. Nesse caso não ocorre a preclusão, eis que a norma possibilita modificação da decisão a qualquer tempo, o que inclusive permite que a reconsideração ocorra após remissão dos autos ao juízo de primeiro grau.

Ressalte-se que é possível que a reconsideração possa ser realizada de ofício, à semelhança do que se verifica com a retratação do juiz que prolatou decisão pendente de agravo de instrumento (CPC, art. 529)<sup>15</sup>.

Além disso, a atividade do relator, no contexto dos incisos II e III do art. 527 do CPC, está diretamente ligada com situações de urgência. Com efeito, os pressupostos correspondem aos artigos 558 e 273 do CPC. Sabe-se que as medidas urgentes, porque imbuídas de uma cognição sumária, são revogáveis a qualquer tempo, bastando que desapareçam as condições de fato em função das quais elas existem. Pode também o relator, por exemplo, revogar a liminar de concessão de efeito suspensivo por ocasião da apresentação de fundamentos apresentados nas contra razões.

Assim, a reconsideração poderá ser feita *ex officio* ou a pedido do agravante.

## 4.2. DO MANDADO DE SEGURANÇA

O legislador optou por vetar o recurso da decisão monocrática. A referência expressa da irrecorribilidade das decisões acerca da admissibilidade do agravo de instrumento, faz com que, inevitavelmente, a parte prejudicada se valha do manejo do mandado de segurança, conforme o artigo 5º, inciso II, da lei 1.553/51<sup>16</sup>, a fim de

---

<sup>14</sup> ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Os Agravos no CPC Brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: RT 2005, p. 354

<sup>15</sup> **Art. 529:** Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.

<sup>16</sup> Lei 1533 de 31 de dezembro de 1951 **Art 5º:** Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

II – de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção;

impugnar este pronunciamento. Ressalte-se que o dispositivo mencionado impedia o uso do mandado de segurança em face das hipóteses de concessão de efeito suspensivo ou sua negação, porquanto eram passíveis de revisão.

Conforme será visto adiante, há autores que acreditam que a extinção do agravo interno pela lei federal ultrajou competência de regimento interno do tribunal, portanto não extinguiu legitimamente a possibilidade de os tribunais preverem mecanismos para a reapreciação da decisão. Contudo, se ocorrer tal hipótese, não caberá o mandado de segurança, porquanto o remédio encontraria óbice no artigo 5º, inciso II, da Lei 1.533 do mandado de segurança, bem como na súmula 267 do STF<sup>17</sup>, eis que existiria hipótese de reexame da decisão.

Ademais, o STJ tem reiterado que “a jurisprudência da Corte somente tem admitido a impetração de mandado de segurança contra ato judicial em situações excepcionais, quando não existir recurso ou correção parcial capaz de atacar a ilegalidade, abusividade ou teratologia da decisão” (RMS 19.486/SP, rel. Min. Carlos Meira).

A doutrina e a jurisprudência já vinham se manifestando no sentido de que, não sendo admitido recurso contra tal decisão, cabível seria a impetração do mandado de segurança e, portanto, a solução que restou atualmente. Tal prática já era comum, pois se atribuía ao mandado de segurança a função de conceder efeito suspensivo ao agravo, já sob forma de abuso do emprego do remédio constitucional, mas, diante da atual reforma, tornar-se-á mais corrente.

O mandado de segurança passa a servir para tutelar direito líquido e certo eventualmente ameaçado pela decisão do relator do agravo capaz de gerar lesão grave e de difícil reparação se chegar a ser eficaz. Importante observar que o objeto do mandado de segurança, nos casos de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, será exclusivamente obter ordem para processamento do agravo pelo regime de instrumento, sem adentrar no exame dos requisitos para concessão da liminar prevista nos incisos II e III do artigo 527 do CPC, eis que são de competência do relator do

---

<sup>17</sup> **Súmula 267 do STF:** “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.”

agravo e não do mandado de segurança.

Perante o contexto legislativo atual, também não será passível de revisão a decisão que não conceder o efeito suspensivo ou negar a antecipação de tutela almejados pela parte. Visto que já não estão mais presentes as situações que determinavam a carência do mandamus, o único remédio que sobra para a tentativa de socorrer a pretensão é o mandado de segurança.

Celso Agrícola Barbi <sup>18</sup> pondera o seguinte:

“A verdade é que, no curso das demandas, com bastante freqüência surgem atos judiciais ilegais, cuja execução é capaz de causar dano grave ou irreparável a uma das partes. A existência de recurso contra esse ato, não é suficiente para evitar o dano, quando o recurso não tiver efeito suspensivo. Nesses casos, o único meio de evitar o dano era mesmo o mandado de segurança, notadamente pela possibilidade da suspensão liminar do ato impugnado. (...) Se o mandado de segurança não pretendia, inicialmente, ser instrumento de controle de atos judiciais, as necessidades da vida judiciária, todavia, acabaram levando-o a preencher essa finalidade.”

Athos Gusmão Carneiro, ao rever sua posição que era favorável à irrecorribilidade das decisões monocráticas, manifestou-se nos seguintes termos:

“Em primeiro lugar, a inexistência de recurso contra a decisão singular do relator poderá motivar o litigante a novamente utilizar, de forma anômala e vitanda, o mandado de segurança como sucedâneo recursal, e conduzir a jurisprudência a novamente tolerar tal despautério processual. Além disso, se é certo que as decisões monocráticas, em sua grande maioria, são justas e razoáveis, algumas podem apresentar injuricidade gritante, que necessite de correção a mais pronta e eficaz; e a objeção decorrente da celeridade do rito do agravo de instrumento nem sempre encontra respaldo na realidade (v.g. relator enfermo ou em férias, extremo acúmulo de processos pendentes de julgamento, greve de servidores forenses, problemas na intimação do agravado, demoras decorrentes de temerária conduta processual das partes, pedidos de vista acarretando demorada suspensão do julgamento colegiado etc.)”<sup>19</sup>

Em que pese venha a se tornar mais freqüente o uso deturpado do mandado de segurança contra decisões de atos judiciais, o correto é que seja mantida a essência desse remédio constitucional: devem estar preenchidos, na situação concreta, os requisitos de natureza constitucional (ato ilegal ou abusivo, que ofenda direito líquido e certo) e, não oferecendo, o sistema da lei ordinária, solução eficaz, eficiente, operativa,

<sup>18</sup> BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 10 ed. Ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 91

<sup>19</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.176

pode a parte lançar mão do mandado de segurança para impugnar a decisão judicial.

Para preenchimento dos requisitos do remédio constitucional, deverá a parte comprovar: que intentou recurso cabível, que no caso foi agravado; que efetuou o pedido de concessão de efeito suspensivo ou da antecipação da tutela e foi frustrado; que a decisão que indefere é teratológica ou de flagrante ilegalidade; alegar, com relevante fundamentação de que se a pretensão não for alcançada no mandamus, é possível a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

A decisão do relator para se enquadrar no conceito na ilegalidade ou abuso de poder deve tomar uma das atitudes previstas que tenha eficácia contra a liberdade no exercício de um direito líquido e certo que a parte reputa ter e, por não ter sido reconhecido, poderá lhe causar lesão grave e de difícil reparação.

Se o juiz aplica o direito ao fato, o conceito de liquidez e certeza deve ser buscado no fato em juízo, devendo ser incontroverso, claro e que não necessite de dilação probatória. A liquidez e certeza dizem respeito à incontestabilidade.

Note-se que os julgados são nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA – ATO JUDICIAL - IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DA QUAL NÃO INTERPOSTO RECURSO ESPECÍFICO – DESCABIMENTO SE NÃO OCORRENTE A HIPÓTESE DE DECISUM TERATOLÓGICO OU DE FLAGRANTE ILEGALIDADE E AUSENTE A PERSPECTIVA DE IRREPARABILIDADE DO DANO. Mandado de segurança contra ato judicial. Descabimento. Não ocorrendo a hipótese de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade e ausente a perspectiva de reparabilidade do dano, não se justifica o uso do mandado de segurança em lugar do recurso cabível, previsto na lei processual. Recurso Ordinário improvido. RMS 849 – Go – rel. Min Barros Monteiro. DJU de 20.05.91, RT 673, p. 165.

Ao relator não é dada a faculdade de outorgar ou não a tutela prevista na lei, uma vez que está estabelecido o pressuposto legal de incidência e, portanto, não é um ato verdadeiramente discricionário. Assim, se o ato vinculado não for atendido, haverá ofensa a direito líquido e certo. Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>20</sup> traz a lição de Humberto Theodoro Jr, que ensina o seguinte:

---

<sup>20</sup> ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Os Agravos no CPC Brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: RT2005, p. 365

“Sempre, pois, que o relator se deparar com demonstrado risco de dano grave e de difícil reparação e com recurso dotado de relevante fundamentação, terá o dever e não a faculdade de suspender os efeitos da decisão recorrida, se a parte requerer a medida autorizada no art. 558 do CPC.”

Isto posto, se a parte logra demonstrar a existência de lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, não tem o relator a liberdade de escolha entre conceder ou não efeito suspensivo ou tutela antecipada, mas um dever de assim agir, pois estará diante de um ato vinculado, o que o compele a não converter o agravo de instrumento e analisar eventuais pedidos liminares.

As medidas a serem tomadas pelo relator do mandado de segurança são três, conforme a Lei 1.533/1951: indeferimento da petição inicial, por falta de requisitos de admissibilidade; deferir o processamento do mandado de segurança, mas indeferir a liminar, deferir o processamento do mandado de segurança e deferir a liminar. Ainda, contra o acórdão que denegar a ordem, caberá recurso ordinário para o STJ. E em caso de decisão concessiva, o especial e o extraordinário, para o STJ e STF respectivamente.

A irrecorribilidade ainda traz consigo a ameaça aos direitos que não possuem a liquidez e a certeza exigida na admissibilidade do mandado de segurança, pois, ainda que esteja com razão o agravante, não poderá mais discutir a decisão tomada, posto que o legislador não deu liberdade ao aplicador do direito a extensão a qualquer tipo de ilegalidade.

A relevância da fundamentação é mais criteriosa: exige-se muito mais do que o *fumus boni iuris* das liminares cautelares e o direito deve ser muito mais do que verossímil que nas alegações de pedido de antecipação da tutela. Desta forma, o legislador ordinário acaba por permitir que pereça o direito que não se enquadrar como passível de ser resguardado pela figura do mandado de segurança.

Assim, ainda que a impetração do mandado de segurança seja feita de maneira mais prudente, e sua admissão tenha como óbice a análise criteriosa, a possibilidade de mais recursos surgidos em decorrência dessa irrecorribilidade demonstram a falta de cautela com a práxis pelo legislador.

## 5. DA ANÁLISE DA COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR PARA VEDAR A RECORRIBILIDADE

A lei acaba por afastar a possibilidade de se interpor o agravo regimental, indevidamente intitulado, pois os regimentos internos sempre tiveram sua matéria adstrita à disciplina administrativa interna. Na denominação também está a gênese de mais um problema a ser trabalhado: a competência do legislador que proibiu que se agrave a decisão monocrática.

Há doutrinadores que interpretam que, com essa vedação da possibilidade de recorrer, há manifesta inconstitucionalidade eis que, segundo eles, houve uma invasão de competência, no sentido de que a lei constitucionalmente não poderia proibir o dever que têm os tribunais de admitir provocação ao colegiado competente, por ofensa à competência privativa dos tribunais quanto à organização judiciária.

Primeiramente cumpre fazer uma análise acerca da divisão constitucional da competência legislativa que interessa ao tema:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XI - procedimentos em matéria processual;

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Bruno Dantas Nascimento faz essa análise sob os seguintes aspectos:

“A principal conclusão que se extrai da interpretação sistemática e teleológica dos quatro dispositivos mencionados é a de que, antes de qualquer pronunciamento, é imperioso que se

faça uma rigorosa distinção de quais são as matérias atinentes a: (i) direito processual; procedimentos em matéria processual; (iii) competência dos órgãos jurisdicionais dos tribunais; (iv) organização judiciária.”

E prossegue:

“Conforme o enquadramento, estaremos diante de matéria da competência legislativa privativa da União (hipótese i); não legislativa, mas regimental, da competência dos tribunais (hipótese iii); ou legislativa privativa dos Estados ou da União e do Distrito Federal e Territórios (hipótese iv). Temos que a distinção mais espinhosa que se deve fazer é entre normas de processo e normas de organização judiciária. O Mestre Arruda Alvim define leis de processo como ‘as que regulam a atividade jurisdicional, criando todos os seus instrumentos essenciais de ação e regrado o respectivo funcionamento, toda ela globalmente, destinada à realização do direito objetivo, tendo em vista as lides trazidas à apreciação do Poder Judiciário, ou, segundo a fórmula de Chiovenda, à atuação da vontade concreta da lei’. Normas de organização judiciária, por seu turno, para o professor da PUC-SP, são as que ‘visam disciplinar as condições materiais para o exercício da função jurisdicional, atribuindo funções e competência aos órgãos monocráticos ou colegiados, regrado sua própria constituição, e, ainda, regulam a organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da justiça’. Ao fim, o ilustre professor identifica o tema da competência como a zona mais suscetível à ocorrência de conflitos entre as normas de processo e as de organização judiciária.”<sup>21</sup>

A partir desse esclarecimento, o autor interpreta que o legislador, ao determinar a irrecorribilidade das decisões liminares proferidas monocraticamente, interferiu em normas de governo interno do tribunal, que devem ser dispostas em regimento interno. Talvez sob o ânimo de reformar norma processual, o legislador tenha pretendido modificar o aspecto regimental, sob a falsa impressão de ser a matéria processual.

Em contrapartida, Teresa Arruda Alvim diz que *“regimentos internos não criam recursos, portanto não podem dispor sobre o cabimento deles, sob pena de o regimento interno ou portaria estarem eivados de vício de inconstitucionalidade”*. Tanto é que prossegue dizendo que já sustentavam antes da Lei 11.187/2005, que se determinado tribunal pretendesse obstar através de qualquer forma a recorribilidade deste ato do autor, aí sim se estaria diante de situação ensejadora da impetração do mandado de segurança e o que não poderia ocorrer é o descontrole das partes perante esse ato.

Sob esse aspecto, não cabe ao tribunal, por via de regimento interno, criar ou

---

<sup>21</sup> DANTAS NASCIMENTO, Bruno. *Inovações na Regência do Recurso de Agravo Trazidas pela Lei 11.187/2005*. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa e NERY JR, Nelson Nery.(Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2006 p. 94-95

extinguir recursos. Por se tratar de matéria processual, a extinção foi feita por lei emitida por órgão competente. E, apesar de se acreditar que se trata de prerrogativa do colegiado reexaminar as decisões do juiz “delegado”, conforme essa segunda interpretação esplanada, não poderia o tribunal criar mecanismos de reapreciação, uma interpretação teleológica da matéria leva a perceber que nesse caso é vedada ao tribunal a criação qualquer recurso interno, independentemente da nomeação que se dê, pela primazia da celeridade.

Entendimento contrário tiraria o sentido da reforma feita nesse âmbito, destarte, mais plausível esta tese, sob pena de criação recursal pelo regimento interno violar a disposição federal imposta pelo atual regime de agravo.

## **6. DA IRRECORRIBILIDADE E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS**

Conforme a classificação dada por Humberto Theodoro Júnior, os pressupostos objetivos são: recorribilidade da decisão; tempestividade; singularidade recursal (princípio da uni-recorribilidade); preparo; adequação; forma; e motivação. O pressuposto recursal subjetivo é a legitimidade para recorrer<sup>22</sup>.

Presentes tais pressupostos, o legislador não pode tirar da esfera do processo o direito de recorrer.

Antes do advento da Lei 11.187/2005, a decisão liminar do relator era passível de ser revista através do agravo interno. O que a nova lei fez foi excluir a possibilidade da interposição de um agravo interno em sentido estrito que tivesse a intenção de questionar as decisões do relator.

Interessante é atentar para o fato de o agravo interno não ser um recurso propriamente dito, eis que não está arrolados dentre os institutos. Portanto, sua extinção pode não implicar em afronta aos princípios.

---

<sup>22</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2003.



## 6.1. DA CELERIDADE PROCESSUAL

O problema da efetividade da tutela jurisdicional passa obrigatoriamente pela questão do tempo do processo e com esse fator vem a questão da possibilidade real de satisfação pela parte que tem razão. O autor José Rogério Cruz e Tucci dicorre acerca do assunto nos seguintes termos:

“no dinamismo que envolve o desenvolvimento dos atos processuais acabam sendo colocados em confronto, todavia, valores distintos relacionados ao problema da tutela jurisdicional: a segurança e a efetividade. Isso na medida em que maior tempo propicia, ao menos em linha de princípio, maior segurança para a obtenção de um provimento judicial adequado; em contrapartida a obtenção de provimentos mais ágeis estará, também ao menos em princípio, favorecendo a maior efetividade da tutela jurisdicional.”<sup>23</sup>

Diante dessa lógica, há uma preocupação em se satisfazer com agilidade os que utilizam a justiça. Prova disso é que a Emenda Constitucional 45 promulgada em 08.12.2004 incluiu, como garantia fundamental, *o direito à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação* (art. 5º, LXXVII).

Os professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart analisam a dificuldade do equilíbrio entre a eficácia e a celeridade processuais:

“Indubitavelmente, o sistema recursal atual padece de mal grave e de difícil solução. A busca de decisões mais perfeitas bate-se contra a necessidade de mais respostas rápidas do processo. Se o primeiro objetivo exige tempo, o segundo escopo impõe a restrição deste elemento. A compatibilização destas duas metas não é fácil, mas o sistema processual por vários meios, tenta acomodar tais interesses conflitantes.”<sup>24</sup>

A luta é constante em se evitar a dilação da litigiosidade, o que ocorre através da interposição de recursos com, intuito meramente protelatório. A tutela tempestiva deve ser vista em sua relação com o meio que deve atuar. Assim, a duração razoável do processo é a que pondera a existência do direito, cujo reconhecimento foi feito pelo juiz,

<sup>23</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Dano moral decorrente da excessiva duração do processo.*. São Paulo: Saraiva, 1990, p 15.

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*: RT, 5ª ed. p 584

e sua rápida realização. A importância do bem jurídico e as consequências de sua realização perante a sociedade devem ser levados em consideração.

Os professores retro mencionados ensinam:

"o direito de acesso à justiça exige que o Estado preste a adequada tutela jurisdicional que, para esses autores, significa, também, a tutela estatal tempestiva e efetiva". Segundo sustentam "há tutela adequada quando, para determinado caso concreto, há procedimento que pode ser dito adequado, porque hábil para atender determinada situação concreta, que é peculiar ou não a uma situação de direito material."<sup>25</sup>

Humberto Theodoro Junior adverte:

"A lentidão da resposta da Justiça, que quase sempre a torna inadequada para realizar a composição justa da controvérsia. Mesmo saindo vitoriosa no pleito judicial, a parte se sente, em grande número de vezes, injustiçada, porque justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça".<sup>26</sup>

O princípio da duração razoável do processo terá efetiva aplicação ao passo que a legislação crie mecanismos para propiciá-la, além da adequação do Poder Judiciário para absorver as demandas. Dentre as tentativas de se evitar a morosidade do processo é que têm sido criados meios para desafogar o judiciário. E foi atendendo ao princípio da duração razoável do processo é que o legislador mais uma vez alterou o regime de agravo, restringindo a hipótese de recorrer das decisões liminares proferidas por ocasião do juízo de admissibilidade do agravo de instrumento.

Sob a perspectiva da celeridade processual, autores elogiam a iniciativa do legislador, na medida em que se dá maior credibilidade ao relator e se prima pela prestação jurisdicional tempestiva. Com muita convicção assim tecem seus comentários os Professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

"Altamente elogiável a iniciativa do legislador, de suprimir o agravo interno, dando mais credibilidade ao relator. Fora, ao certo, um retrocesso a previsão do agravo interno, na medida em que permitia a duplicação de recursos cabíveis, eliminando a intenção de celeridade buscada por aquela modificação."<sup>27</sup>

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*, São Paulo: RT, 4ª ed. 2001, p. 50

<sup>26</sup> Revista Síntese, *op. cit.* p. 27

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*: RT, 5ª ed. P 553

## 6.2. DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Como já foi visto, Carreira Alvim asseverava que *a decisão monocrática do relator sempre comportou recurso, pois no fundo, trata-se de uma decisão singular ad referendum do colegiado*. Nelson Nery Júnior acerca do princípio do juiz natural ensina:

“O princípio do juiz natural, entre nós estabelecido no art. 5º, incs. XXXVII e LIII, da Constituição, tem como conteúdo não apenas a prévia individualização do órgão investido de poder jurisdicional que decidirá a causa (vedação aos tribunais de exceção), mas, também, a garantia de justiça material, isto é, a independência e a imparcialidade dos juízes.”<sup>28</sup>

Segundo Ada Pellegrini Grinover, o princípio do juiz natural não é apenas um direito subjetivo da parte, mas sim a garantia da própria jurisdição, seu elemento essencial. *“Sem o juiz natural, não há função jurisdicional possível”*.<sup>29</sup>

Os Professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart<sup>30</sup> escrevem acerca do regime anterior de agravo da opção da lei por manter o juiz natural do recurso nas mãos do colegiado. :

“Fica clara, pois a **opção da lei por manter o juiz natural do recurso em mãos do colegiado**, limitando-se a delegar a função decisória da insurgência ao relator (sem necessária cooperação dos demais membros da Corte) em casos em que a questão for evidentemente de solução. Não houve, portanto, uma cisão do antigo recurso em dois novos – um inicialmente dirigido ao relator, e outro posteriormente ao colegiado. Ocorreu, na voz de BARBOSA MOREIRA, **apenas a transformação do relator em “porta-voz avançado” do colegiado, em situações excepcionais. O relator, nesses casos, não age em nome próprio, mas sim como representante do colegiado.**” (grifei)

Completam os ilustres professores:

“Por essa razão, tratando-se de delegação legal, não se pode imaginar que constitua a previsão mera faculdade do relator, e que ficaria a seu exclusivo alvitre julgar monocraticamente o recurso

<sup>28</sup> NERY JÚNIOR, Nery. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, pág. 64, Ed. RT, 2ª ed., 1995.

<sup>29</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; e outros. *As Nulidades no Processo Penal*. 8ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p 25

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, *Manual do Processo de Conhecimento*, 4ª ed. Pg 572-573.

ou submete-lo ao colegiado. Embora não se trate recurso novo, evidencia o dispositivo legal formulação de competência funcional do relator, motivo pelo qual não lhe é dado desvencilhar-se de sua atribuição, remetendo a causa à análise do colegiado. É preciso, assim, tomar *cum grano salis* a dicção do art. 544, §3º, quando alude a que o relator “poderá” conhecer o agravo e dar-lhe provimento. Este “poderá” (como aliás ocorre em diversos casos da legislação brasileira) não representa faculdade, mas sim um dever-poder atribuído ao magistrado.”

Observa-se que, conforme o regime anterior à lei vigente, por ser passível de apreciação pelo colegiado a decisão monocrática do relator, não havia que se falar em infringência ao princípio do juiz natural. Tratava-se de delegação, cuja decisão era apta a ser revista pelo colegiado.

A irrecorribilidade traz nova peculiaridade quanto a esse aspecto. Merece análise a questão de mera delegação pelo juiz natural ao relator, pois na lei vigente, pode-se entender que o relator é o juiz natural para o juízo de admissibilidade e, em assim sendo, deve-se analisar a constitucionalidade dessa nova atribuição de juiz natural diante da tradicional e quiçá constitucional figura dos colegiados como juízes naturais dos recursos nos tribunais.

Há corrente que afirme que, por ser o colegiado o órgão de segundo grau de jurisdição e, portanto, “o juiz” do agravo de instrumento, há clara violação ao princípio do juiz natural pois ao obstaculizar o exame, em sede de liminar, pelo colegiado, afronta o texto constitucional.

José Carlos Teixeira Giorgis tem a seguinte posição:

“Por outro lado, como reforça a doutrina, em órgãos colegiados é impossível pensar em decisão do relator que não seja suscetível de exame pelo colegiado. Como o colegiado é órgão competente para conceder ou denegar a liminar, também o é para julgar o feito. E, se não há delegação ao relator, tal exclui não a competência do colegiado. Dizer-se irrecorrível a decisão do relator sobre a medida liminar é dar-lhe competência não delegada, que não tem respaldo na lei nem justificativa na ciência ou técnica jurídica.”<sup>31</sup>

Barbosa Moreira também entende como problema a ampliação dos poderes do relator:

“o ‘juiz natural’ do recurso é o órgão colegiado; não há bloquear o caminho até ele. Pode-se

---

<sup>31</sup> GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Notas sobre o agravo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.p.86-87.

equiparar o papel do relator ao de um 'porta-voz avançado': o que ele diz, supõe-se que o diga 'antecipando' a decisão do colegiado. Ao interessado, ressalva-se o direito de desencadear um mecanismo de controle, capaz de mostrar se a 'antecipação' corresponde ou não ao entendimento 'antecipado', em outras palavras, se merece crédito o porta-voz."<sup>32</sup>

A estrutura constitucional do poder judiciário, por prever a pluralidade em seus tribunais, impede que se vede qualquer pretensão que impossibilite o acesso aos colegiados e atribua poder absoluto a um juízo monocrático.

Portanto, entende-se que essa delegação, sem previsão de revisão pelo colegiado, é de duvidosa constitucionalidade.

Eduardo Talamini também apresenta o tema:

"Está implícita na estruturação constitucional do Poder Judiciário a pluralidade na composição dos tribunais locais e federais. Isso não impede que a lei delegue a prática de certos atos a um dos integrantes do colegiado – em regra, o relator da causa (como se dá no artigo 558 do CPC). Contudo, terá de existir – sob pena de inconstitucionalidade – um mecanismo que permita a conferência, por parte do órgão colegiado, do correto desempenho da atividade delegada. As partes necessariamente terão de dispor de um instrumento que lhes permita levar decisões individuais do relator a um órgão colegiado. Essa é a forma de verificar-se se o relator correspondeu, na prática ao ato que lhe foi delegado, ao pretendido pelo órgão. Em outros tantos casos, o código expressamente previu cabimento de recurso para que se proceda tal revisão (art. 532, 545 e 557). Assim, o art. 558 deve ser interpretado conforme a Constituição: estende-lhe a previsão, constante daqueles outros preceitos, de recurso, para o órgão competente para o julgamento do agravo originário, no prazo de 5 dias. Mais do que isso, em face da urgência de que se reveste a situação, o recurso terá de ser apreciado pelo colegiado na primeira sessão subsequente à interposição do agravo (postergação de tal apreciação caracterizará omissão judicial atacável por mandado de segurança)."<sup>33</sup>

José Paulo Sepúlveda Pertence, enquanto Procurador Geral da República fez constar em seu arrazoado:

"Tribunal, na tradição do sistema constitucional brasileiro, é órgão de julgamento colegiado, conclusão que independeu sempre de norma constitucional explícita. Daí, quando a própria Constituição ou a lei ordinária, federal ou estadual, outorgou a um tribunal a competência para julgar determinado processo, sempre se tem entendido que os atos de jurisdição de seus órgãos individuais – presidente ou relator- deverão ser recorríveis para o órgão colegiado competente"<sup>34</sup>

<sup>32</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas do CPC em matéria de recursos. Revista de Direito Renovar 75/76, jan.-abr. 2001.

<sup>33</sup> TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. *RePro* 80/136

<sup>34</sup> "Constitucional. Mandado de injunção. Seguimento negado pelo relator. Competência do relator para negar seguimento a pedido ou recurso: RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8038/1990, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9756/1998: Constitucionalidade. Mandado de injunção: pressupostos. CF, art. 5º, LXXI. Legitimidade ativa. I- É legítima, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao relator para arquivar ou negar seguimento a

Os argumentos até aqui trazidos tiveram relevante fundamentação, porém, não se baseiam na literalidade da lei.

Contrariando as alegações dos que acreditam que está implícito na formação dos tribunais o colegiado e ser o julgamento dos recursos por ele tradição no sistema brasileiro, de fato não se encontra previsão legal nesse sentido a ponto de obstar que o relator, órgão do tribunal que é, possa exercer o juízo de admissibilidade do agravo e proferir as liminares cabíveis.

Com a previsão expressa da irrecorribilidade, é notável que não se tratou de mera delegação do juízo de admissibilidade do colegiado ao relator. Houve, sim, uma transferência da competência do juízo de admissibilidade, uma vez que não mais se comporta a hipótese de revisão pelo colegiado. E, não existindo óbice legal para a transferência de competência de um órgão para outro dentro do mesmo tribunal, não há afronta ao princípio do juiz natural.

Destarte, viu-se que o legislador optou pela irrecorribilidade sem prejuízo de previsão legal que obste a outorga do legislador dos poderes ao relator, pra que decida de forma soberana.

### **6.3. DOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO**

A Constituição assegura o princípio do acesso à justiça, que se desdobra em direito à prestação jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

O princípio na inafastabilidade do controle jurisdicional determina que se deve oferecer soluções úteis aos jurisdicionados. Preconiza a não exclusão de apreciação, pelo Judiciário, de lesão ou ameaça a direito.

---

pedido ou recurso – RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8038/1990, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9756/1998 – desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do colegiado. II – (...). III – (...).IV – Negativa de seguimento do pedido. Agravo não provido.”

Podem-se mencionar vários argumentos que digam que a irrecorribilidade dessas decisões do relator são infringências do princípio do acesso à justiça e o da inafastabilidade da jurisdição.

Nesse particular, necessário transcrever as lições de Cappelletti e Garth, quando aduz o seguinte:

“A expressão acesso à justiça é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seu direitos e/ ou resolver seu litígios sob o auspícios do Estado. Primeiro o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos<sup>35</sup>.

Ada Pellegrini Grinover mencionando Mauro Cappelletti destaca que o acesso à justiça pode ser considerado o direito mais importante, *"na medida em que dele depende a viabilização dos demais"*<sup>36</sup>.

Entretanto, a transformação do agravo de instrumento na modalidade retida não se configura uma negação ao direito de defesa, posto que haverá o exame da questão pelo órgão superior hierárquico, entretanto pode ser motivo de perda do objeto recursal.

Esta prerrogativa concedida ao relator visa, justamente, atender ao princípio da celeridade processual sem, contudo, atropelar os preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como o devido processo legal.

Assim, caso se entendesse que as decisões liminares do relator comportam recurso, o princípio de que se trata estaria sendo violado.

Se acaso seja compreendido que o tribunal deva regulamentar a hipótese de revisão pelo colegiado, a decisão será apreciada pelo colegiado, aí não haveria motivo para se falar em afronta a esse princípio. Em contrapartida, é sabido que os regimentos internos dos tribunais não podem contrariar a legislação federal (art. 96, inc. I, "a" da Constituição Federal). Assim, vislumbra-se sua tácita derrogação quanto à permissão de recursos sobre as decisões do relator cujo conteúdo equivalha aos incisos II e III do art.

---

<sup>35</sup> CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: fabris, 1998, p 08

<sup>36</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do Direito Processual*. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p.244

527 do CPC. Infere-se, destarte, que o agravo interno teve sua utilidade bastante minimizada, hoje restrita aos casos do § 1º do art. 557.

Poderia também ser aventada a hipótese de necessidade de controle da atividade do magistrado, o que seria recomendável, porém também não seria afronta a princípio constitucional, pois se assim fosse, o duplo grau de jurisdição seria garantia constante na carta magna e se trata de recomendação para a boa administração da justiça .

A decisão poderá ser objeto de pedido de reconsideração ao relator e, em sendo negativa a tentativa, poderá ser questionada pela via do mandado de segurança.

Com esse mecanismo, poderão perecer direitos se não preenchidos os requisitos do mandado de segurança e, além disso, acredita-se que o pedido de reconsideração será pouco útil, pois se trata de tentativa de mudar a opinião já exarada pelo próprio relator, fazê-lo voltar atrás seria uma tarefa muito difícil, pois já construiu seu convencimento.

Todavia, ainda que esse não seja o entendimento, poderia ser aventada a hipótese de necessidade de controle da atividade do magistrado, o que seria recomendável, porém também não seria afronta a princípio constitucional, pois se assim fosse, o duplo grau de jurisdição seria garantia constante na carta magna e se trata de recomendação para a boa administração da justiça .

Assim, adotando-se a posição de que a decisão do relator não gera recurso, visto que o agravo interno anteriormente cabível não é um recurso propriamente dito, aqui não há que se falar em violação à inafastabilidade da jurisdição, eis que se parte do pressuposto de que o relator, por ter competência para proferir as liminares em sede de admissibilidade do agravo de instrumento, analisará os requisitos para direcionar sua decisão.

Desta forma, foi dada uma maior credibilidade ao juízo monocrático pelo sistema, primando pela maior celeridade processual.



#### 6.4. DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Nenhuma decisão judicial é infalível, sendo, por isto, indispensável seu controle antes que produza efeitos na realidade concreta, entretanto, não são todas as decisões que merecem ter recurso específico.

A recente reforma é fruto de polêmica eis que a irrecorribilidade de decisão liminar proferida pelo relator que não originária de um colegiado, pode causar grave insegurança jurídica, pois somente poderia ser reformada se o próprio relator a reconsiderar. Imagine-se por hipótese, uma tese cujo entendimento é pacífico no tribunal, que seja distribuído a um desembargador que isoladamente tenha opinião diversa do colegiado e a entenda como incabível pela via recursal de agravo de instrumento. Observe-se que a decisão não seria passível de análise pelo colegiado que lhe seria favorável por maioria de votos, isso traria indiscutível prejuízo à parte.

Assim, inúmeras são as teorias que afirmam que a valorização das decisões minoritárias são causas de insegurança jurídica e têm o condão de ofender o princípio das decisões colegiadas que rege a disciplina dos processos nos tribunais. Bruno Dantas Nascimento<sup>37</sup> escreve acerca da irrecorribilidade nos seguintes termos:

“É inegável que, ao estabelecer que “A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput desse artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a considerar”, a norma fortalece entendimentos minoritários, em detrimento das teses prevalentes no colegiado, cuja adoção poderá ser postergada até o momento do julgamento do mérito do agravo de instrumento (isso se o agravo não tiver perdido seu objeto, fato comum, em virtude do tempo que leva o relator para submetê-lo à apreciação da turma ou câmara).”

Ainda adenda o autor:

“Além disso, não se pode olvidar que a nova redação do caput do art. 522 e dos incisos II e III do art. 527, assim como a remissão ao art. 558, todos do CPC, ao mencionar as expressões

---

<sup>37</sup> DANTAS NASCIMENTO, Bruno. *Inovações na Regência do Recurso de Agravo Trazidas pela Lei 11.187/2005*. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa e NERY JR, Nelson Nery.(Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2006 p. 70-71.

“decisões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação” e “relevante fundamentação” guardam consigo conceitos vagos, que, para Teresa Arruda Alvim Wambier, embora possam causar problemas de ordem interpretativa, não criam para a situação concreta mais de uma solução juridicamente correta. Em outras palavras: não há que se falar em várias soluções corretas para o mesmo caso concreto, embora o esforço do intérprete seja maior e mais complexo, e, portanto, as chances de interpretação incorreta de um conceito impreciso sejam maiores. Ademais, partindo da definição do Mestre Arruda Alvim sobre os conceitos indeterminados, como os que permeiam os arts. 522, 527 e 558 do CPC, já tivemos a oportunidade de afirmar que a conclusão que se extrai é de que, “quando o legislador opta por transferir ao julgador a incumbência de dirimir as dúvidas conceituais que se apresentam em decorrência da utilização dos conceitos vagos ou indeterminados nas normas jurídicas, acaba por transferir-lhe, igualmente, o ônus da manutenção da segurança jurídica, de modo que há de ser estabelecido algum mecanismo que possibilite ao próprio aplicador da lei zelar por este elevado valor.”

Neste sentido, conclui o jurista:

“É nesse contexto que o reexame pelo colegiado das decisões liminares adotadas pelo relator do agravo de instrumento é necessidade imperiosa, e a sua vedação é verdadeira razão de insegurança jurídica.”

Note-se que a vedação da reapreciação da decisão pelo colegiado não seria motivo de maiores preocupações, eis que se trata de um juízo de admissibilidade em que o relator não emite juízo de valor definitivo sobre a questão, a análise preliminar do relator deverá ser feita com base no fato, de sorte que, coincidente o modelo normativo com a realidade subjacente, a decisão estará predeterminada.

Partindo-se do pressuposto que esse será o método de julgamento do relator, não haverá necessidade de revisão, pelo contrário, o procedimento se beneficiará se não houver mais uma via de tentativa de revisões.

Note-se que o duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional, mas o é a razoável duração do processo, portanto, a efetiva tutela jurisdicional não diz respeito a duplo juízo. Os professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart trazem a lição de Cappelletti neste sentido:

“Nas causas em que é racionalmente justificável a dispensa de duplo juízo sobre o mérito, a exigência de dois juízos para a definição do litígio acaba por atentar contra o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Ora, o direito à adequada tutela jurisdicional- como inclusive já reconheceu CAPPELLETTI - é muito mais importante do que o duplo grau, mas o

primeiro- que é garantido em quase todas as Constituições modernas – dificilmente poderá ser realizado em um sistema que sempre exige dois juízos repetitivos sobre o mérito.”<sup>38</sup>

## 7. CONCLUSÃO

Por se acreditar que é possível promover a efetividade da prestação jurisdicional sem deixar o processo à margem da segurança jurídica, distribuindo com maior racionalidade e justiça o ônus do tempo do processo, é que o legislador ao longo do tempo ampliou poderes do relator e atualmente tornou irrecurável a decisão liminar monocrática por ocasião da admissibilidade do agravo de instrumento.

Ainda que se questione a competência do relator para a prolação das decisões acerca da admissibilidade do agravo de instrumento, sendo ele interpretado como representante do colegiado ou não, o espírito legislativo teve por escopo transferir definitivamente a competência do juízo de admissibilidade do agravo de instrumento ao relator primando pela celeridade processual.

Há autores que entendem que a restrição ao recurso interno importou em interferência no âmbito da organização judiciária do tribunal e, por esse prisma, entendem se que deve-se interpretar que a este cabe regulamentar o tema, abrindo a possibilidade de controle da decisão monocrática. Entendem que se assim o tribunal não o fizer, será abalado o princípio do juiz natural.

Em contrapartida, sabe-se que tribunal não é competente para criar recurso, e, ademais, pela inexistência de previsão legal de competência do colegiado para o julgamento do recurso, nesse aspecto não há necessidade de preocupação com a constitucionalidade da lei.

Entende-se que, com o advento da lei, foi legitimada a competência em questão. Assim, em não se tratando o agravo interno como um recurso propriamente dito, tão somente forma de fazer retornar ao colegiado competência que originariamente era sua, sendo o relator o novo competente para proferir as decisões liminares, não há que se falar em revisão pelo colegiado, posto que parta essa tarefa, não é mais o órgão

---

<sup>38</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4ª ed. P. 505

competente.

Em que pese seja recomendável uma espécie de reapreciação da decisão como forma de controle das atividades do relator, todavia não sendo a decisão em questão apta a gerar um recurso propriamente dito, permitir a possibilidade de reapreciação seria continuar sendo conivente com a procrastinação dos processos.

O problema é que, diante das experiências reformistas, constata-se que o agravo sempre tem sua capacidade de transmutar-se em outros meios de impugnação. Todavia, algumas pretensões já tropeçam nos pressupostos do mandado de segurança e não podem se socorrer da via do remédio constitucional.

Nobre foi a intenção do legislador na tentativa de simplificar o processo em prol da garantia de sua razoável duração, o que garante a tutela jurisdicional efetiva. E, ainda que permaneçam hipóteses de insurgência contra as liminares monocráticas em sede de admissibilidade do agravo de instrumento, a prática é que é o critério da avaliação do sucesso da lei ou de sua ineficiência.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/237705.htm>

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Os Agravos no CPC Brasileiro, 4ª ed. São Paulo: RT 2005.

BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 10 ed. Ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformas do CPC em matéria de recursos*. Revista de Direito Renovar jan.-abr. 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados". RF, 261/15-16.

CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso especial, agravos e agravo interno. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.176

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Dano moral decorrente da excessiva duração do processo. *Temas polêmicos do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1990.

DANTAS NASCIMENTO, Bruno. *Inovações na Regência do Recurso de Agravo Trazidas pela Lei 11.187/2005*. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa e NERY JR, Nelson Nery.(Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Questões Controvertidas sobre o Agravo (após as últimas reformas processuais)*. In: NERY JR, Nelson (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: RT, 2006.

GARCIA MEDINA, José Miguel. *A recentíssima reforma do Sistema Recursal brasileiro – Análise das principais modificações introduzidas pela Lei 10.352/2001, e outras questões*. In: NERY JR., Nelson;

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; e outros. *As Nulidades no Processo Penal*. 8ª ed. revista e atualizada. São Paulo: RT, 2004.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Novas tendências do Direito Processual*. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Notas sobre o agravo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*, São Paulo: RT, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: RT, 2005

MENDONÇA SICA, Heitor Vitor. *O Agravo e o Mito de Prometeu* In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa e

NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.) *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de outros Meios de Impugnação das Decisões Judiciais*. São Paulo. RT, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT 1995.

TALAMINI, Eduardo. *A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo*. *RePro* 80/136

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 2003.